

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

En guise de conclusion

Thunis, Xavier

Published in:
Amén.

Publication date:
2004

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Thunis, X 2004, 'En guise de conclusion: le poids des responsabilités', *Amén.*, Numéro N° spécial, p. 235-247.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chapitre VIII. En guise de conclusion: le poids des responsabilités

par Xavier Thunis^(*)

Professeur aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix de Namur

1. L'étude de la responsabilité illustre une loi épistémologique: plus un concept est central, moins il est définissable. Les débats contemporains sur la responsabilité sociale des entreprises n'aident pas à clarifier les choses: ils montrent la souplesse de la notion sans contribuer à en fixer les contours. Catégorie fondamentale de la réflexion éthique et de l'action politique, la responsabilité est une technique juridique connue aussi bien du droit civil que du droit pénal, administratif ou international⁽¹⁾. En se diffusant à l'ensemble des disciplines juridiques, la responsabilité a, au moins sur le plan théorique, été victime de son succès: elle a perdu son unité conceptuelle à mesure qu'elle gagnait en domaines d'application. La doctrine, en quête de systématisation et de cohérence théorique, s'attache à étudier la responsabilité et à évaluer dans quelle mesure elle peut contribuer à la protection de l'environnement. C'est cependant au pluriel que le mot apparaît dans le titre de ce volume et de ces conclusions. Dans le domaine de l'environnement comme dans d'autres, les acteurs sociaux et, singulièrement les entreprises, sont sensibles aux obligations et donc aux responsabilités si diverses qui orientent et, le cas échéant, sanctionnent leurs activités.

Le lecteur se rendra compte de ce foisonnement en parcourant l'ouvrage que nous avons le plaisir de conclure. Conclure est, au demeurant, un grand mot. Il ne s'agit pas de clôturer car la directive européenne du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale⁽²⁾ ouvre un débat qui va se poursuivre. Elle sert de fil conducteur à nos conclusions.

2. Fait législatif majeur, cette directive bouscule les distinctions traditionnelles: elle paraît emprunter à la fois au droit civil et au droit administratif, ce qui force à s'interroger sur la nature et la fonction de la responsabilité environnementale ainsi consacrée (Section 1). La responsabilité, qu'elle exerce sa fonction préventive ou sa fonction indemnitaire, est,

(*) xavier.thunis@fundp.ac.be

(1) Pour une synthèse, J.-L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité », in *Responsabilités – Traité théorique et pratique*, vol. 1, Kluwer, 1999, pp. 5 et s.

(2) Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *J.O.U.E.*, n° L. 143 du 30 avril 2004, p. 56.

pour ceux qui la subissent ou qui la garantissent, un coût à éviter ou à redistribuer. Elle a des conséquences économiques sensibles pour les entreprises dont elle peut modifier les comportements⁽³⁾. Elle subit aussi, tout en les transformant, les conceptions économiques dominantes. Trouver un responsable en matière d'environnement, c'est aujourd'hui moins trouver un coupable qu'un payeur solvable. (Section 2).

Fort à l'honneur, la responsabilité – nous résistons difficilement au singulier – court le risque de l'éclatement ou, au moins, de la fragmentation. Les principes du droit de l'environnement ainsi que le droit, fondamental, à l'environnement, pourraient cependant contribuer à une certaine recomposition (Section 3).

SECTION 1. DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE À LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE

3. L'intitulé de la directive européenne du 21 avril 2004 donne une première idée de l'évolution qui s'opère. Il n'y est pas question de responsabilité civile comme dans certains textes antérieurs de la Commission⁽⁴⁾, tels que le Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement⁽⁵⁾. La directive instaure une responsabilité environnementale. La notion n'est pas définie comme telle mais les fonctions assignées à cette responsabilité – prévention et réparation des dommages environnementaux – et l'ordre dans lequel elles apparaissent suffisent à en marquer l'originalité par rapport à la responsabilité civile classique.

Celle-ci est en effet traditionnellement définie comme l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par un certain fait qualifié de générateur. Certes, la réparation du dommage subi par la victime, si elle est adéquate et rapide, peut avoir un certain effet dissuasif et contribuer, pour le futur, à éliminer les comportements dommageables. Cette fonction de prévention, sans être négligeable, n'est pas considérée par la doctrine dominante comme la fonction principale de la responsabilité civile⁽⁶⁾. Certaines voix, sensibles à des travaux philosophiques récents, ceux de JONAS et de RICŒUR notamment, invitent toutefois à mettre plus résolu-

(3) Il est, à ce titre, un objet de prédilection pour l'analyse économique du droit. Les travaux en langue anglaise sont innombrables. Pour une synthèse en langue française, B. DEFFAINS, « L'évaluation des règles de droit : un bilan de l'analyse économique de la responsabilité », *Rev. écon. pol.*, 110 (6), nov.-déc. 2000, pp. 752 et s.

(4) Dans ce volume, les remarques de P. STEICHEN, n^{os} 2 et s.

(5) Communication de la Commission au Conseil du Parlement européen et au Comité économique et social du 14 mai 1993: Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, COM (93) 47 final.

(6) Voir les définitions citées par J.-L. FAGNART, *o.c.*, vol. 1, pp. 17 et s. et l'analyse des différentes fonctions, *id.*, vol. 2, pp. 55 et s. Comp. toutefois la définition proposée par G. VINEY dans son *Introduction à la responsabilité* (Paris, L.G.D.J., 1995, n^o 1) qui n'exclut pas une évolution des conceptions.

ment l'accent sur la dimension préventive et même prospective de la responsabilité. Mais s'agit-il encore de responsabilité civile⁽⁷⁾?

4. Sans s'embarrasser de questions théoriques, la directive affirme son objectif : prévenir et réparer les dommages environnementaux. Son texte se déroule ensuite comme une sorte de diptyque. Elle s'attache à définir soigneusement le dommage environnemental (art. 2.1.) mais aussi la « menace imminente de dommage » définie comme une « *probabilité suffisante de survenance d'un dommage environnemental dans un avenir proche* » (art. 2.9.). Bon nombre de dispositions précisent les conditions auxquelles les actions de prévention et de réparation doivent être mises en œuvre par l'exploitant en coordination avec l'autorité compétente ainsi que l'imputation des coûts liés aux mesures prises (art. 5 et s.).

Plusieurs indices montrent que la directive ne se borne pas à adapter la responsabilité civile à certaines spécificités des dommages environnementaux mais qu'elle instaure un régime autonome dont l'originalité est peut-être masquée par des concepts formellement identiques à ceux du droit de la responsabilité civile.

En responsabilité civile, le dommage futur, pour autant qu'il soit certain, est en principe réparable⁽⁸⁾. La responsabilité civile a pu être utilisée, de façon parcimonieuse, pour sanctionner des risques avérés de dommages⁽⁹⁾. En généralisant l'application de la responsabilité à des menaces imminentes de dommages et en mettant sur le même pied prévention et réparation des dommages environnementaux, la directive se situe aux limites de la responsabilité civile et sans doute de la responsabilité tout court.

La responsabilité se trouve en effet sollicitée non seulement dans sa fonction traditionnelle d'indemnisation ou de réparation *ex post* d'un dommage réalisé mais surtout dans sa fonction de prévention d'un dommage à venir.

5. A vrai dire, la directive emprunte à la responsabilité civile certains de ses concepts, comme la faute, le dommage, le lien causal ou les causes exonératoires mais elle lui fait jouer un rôle relevant du droit public et administratif. Suivant l'importance que l'on attache au droit et à ses catégories, on peut déplorer que la directive confonde ainsi droit privé et droit public ou, au contraire, se réjouir qu'elle transcende les classifications

(7) Pour une discussion, C. THIBIERGE, « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *D.* 2004, doct., pp. 577 et s. Après avoir envisagé un élargissement des fonctions de la responsabilité civile, l'auteur marque sa préférence pour la création d'une nouvelle responsabilité *juridique*, tournée vers l'avenir.

(8) En général, E. DIRIX, *Het begrip schade*, Bruxelles, Ced-Samsom, 1984, pp. 81 et s. Pour une analyse approfondie en matière de dommages environnementaux, A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanden*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschappen, 1997, pp. 78 et s.

(9) En droit français, voir la jurisprudence citée par G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1998, n^{os} 278 et s.

traditionnelles⁽¹⁰⁾. Il est vrai qu'en pratique, le cloisonnement des matières n'a pas cours, comme le montre la jurisprudence sur les troubles de voisinage où les arguments de droit privé côtoient allègrement les arguments de droit constitutionnel⁽¹¹⁾.

En pratique, il est vrai aussi que le mélange des genres peut susciter des questions épineuses, notamment au regard de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les entités fédérées. Le droit de la responsabilité civile reste en principe de compétence fédérale mais les Régions sont compétentes pour la mise en place des mesures de police administrative en matière de protection de l'environnement⁽¹²⁾.

6. C'est sur le plan de la définition du dommage et des modalités de sa réparation⁽¹³⁾ que la directive marque son originalité. Le type de dommage visé réagit sur le régime de responsabilité mis en place.

La directive distingue les dommages causés aux espèces et habitats naturels protégés (art. 2.1.a)), les dommages affectant les eaux (art. 2.1.b)) et les dommages affectant les sols (art. 2.1.c)). Les dommages sont définis comme «une modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles qui peut survenir de manière directe ou indirecte»⁽¹⁴⁾.

La directive entend ne viser que le dommage environnemental comme tel⁽¹⁵⁾, parfois appelé préjudice écologique pur, par opposition aux dommages causés aux personnes et aux biens privés à la suite de la dégradation de l'environnement. Cette focalisation sur le dommage environnemental marque une rupture avec le Livre blanc. Celui-ci proposait d'appliquer un régime de responsabilité harmonisé non seulement au préjudice écologique pur mais aussi aux dommages dits «traditionnels»⁽¹⁶⁾.

(10) Dans un sens approuvé, voir la contribution de P. STEICHEN, n° 38, qui trouve ces clivages désuets.

(11) Ceci ressort de la contribution de S. BOUFFLETTE, n° 32 et s.

(12) Dans l'affaire OVAM tranchée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 58/94 du 14 juillet 1994 (*Amén.*, 1994, n° 4, pp. 262 et s., obs. X. THUNIS; *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1995, n° 4, pp. 312 et s., obs. H. BOCKEN), la détermination de l'autorité compétente, Etat belge ou Région flamande, dépendait de la qualification d'une règle édictée par la Région flamande imputant au détenteur d'un terrain pollué les frais de décontamination de celui-ci. *Addé*, Conseil d'Etat, avis L36.279/4 du 28 janvier 2004, pp. 62 et s.

(13) Pour une analyse, voir la contribution de P. STEICHEN, n° 25 et s. La directive distingue dans son annexe II différentes formes de réparation – primaire, complémentaire et compensatoire. Le système est original mais complexe car il distingue selon que le dommage affecte les habitats, les espèces et les ressources en eau d'une part, les sols d'autre part.

(14) Pour plus de détails sur les dommages couverts et exclus, voir le texte de la directive ainsi que la contribution de P. STEICHEN, n° 25 et s.

(15) Cf. art. 3.3. de la directive ainsi que, de façon explicite, le quatorzième considérant de la directive.

(16) Livre blanc sur la responsabilité environnementale, 9 février 2000, COM (2000) 66 final, pp. 15 et s. Le Livre blanc ne se réfère plus à la responsabilité civile, même s'il en utilise certains concepts.

Ces derniers ne posent pas de problème véritablement neuf et peuvent être indemnisés par le droit de la responsabilité civile. Les articles 1382 et suivants du Code civil peuvent venir au secours du propriétaire de l'étang, du pisciculteur ou de la société de pêche qui subit un préjudice patrimonial à la suite d'une pollution des eaux rendant celles-ci impropres à la consommation ou à l'exploitation à des fins lucratives⁽¹⁷⁾.

La remise en état d'une rivière, son repeuplement, le manque à gagner d'hôteliers ou de pisciculteurs suite à une pollution des eaux représentent un coût qu'il est possible de chiffrer. Cette évaluation peut poser des problèmes complexes et donner lieu à discussion comme le montre l'affaire de l'Amoco Cadiz, mais elle est possible⁽¹⁸⁾.

Dans le même ordre d'idées, le droit du contrat permet de sanctionner les manquements commis par une partie contractante à la formation ou à l'exécution de celui-ci. La cession d'un sol contaminé ne pose pas de problèmes juridiques fondamentalement différents de ceux posés par la vente d'un véhicule d'occasion défectueux⁽¹⁹⁾.

En revanche, le dommage écologique *stricto sensu* – l'atteinte subie par le milieu naturel lui-même – est difficile à évaluer et à réparer⁽²⁰⁾. Quel coût représente l'extinction d'une espèce, la mise à sac d'un paysage ou la disparition d'un arbre centenaire⁽²¹⁾? L'évaluation monétaire d'un tel dommage, malgré les techniques économiques les plus raffinées, reste discutable. Cela étant, le préjudice résultant de la perte d'un œil, d'un bras ou d'un être cher sont-ils plus faciles à évaluer que le préjudice écologique? Nullement, mais ceci n'a pas empêché la jurisprudence d'y voir un dommage moral indemnisable. On peut, à notre avis, considérer le dommage écologique comme une forme de dommage moral dont la «réparation» vise d'abord à sanctionner l'atteinte à une valeur collective considérée comme essentielle et à en prévenir la réitération. Face à un dommage difficilement évaluable, la directive, à l'instar d'autres textes récents comme la Convention de Lugano, se fonde sur les coûts liés à

(17) Pour un tour d'horizon de la jurisprudence belge en la matière, H. BOCKEN, «La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge», *R.G.D.C.*, 1992/4-5, pp. 294 et s. En ce qui concerne spécifiquement les troubles de voisinage, voir la contribution de S. BOUFFLETTE dans ce volume.

(18) Pour une étude approfondie de l'évaluation des dommages dans l'affaire de l'Amoco Cadiz, F. BONNIEUX et P. RAINELLI, *Catastrophe écologique & dommages économiques*, Paris, INRA – Economica, 1991, 198 pp.

(19) Voir la contribution de F. HAUMONT où l'auteur examine tant les problèmes de responsabilité précontractuelle que ceux liés à la responsabilité contractuelle *stricto sensu*. L'auteur souligne toutefois en conclusion (n^{os} 64 et s.) l'incidence des lois de police administrative qui complètent la protection offerte par le droit civil à l'acheteur lésé.

(20) Le dommage peut être mixte. L'atteinte aux éléments naturels se double souvent d'une atteinte à des intérêts privés, aux biens ou aux personnes. L'extinction d'une espèce entraîne un préjudice commercial pour les hôteliers de la région, etc. Ce problème est réglé dans l'article 16 de la directive.

(21) Un tel fait peut, le cas échéant, être réprimé par la loi pénale. Voir p. ex. Corr. Huy, 21 avril 1998, *Amén.*, 1998/4, pp. 333 et s. (à propos de l'abattage d'un arbre remarquable).

l'adoption des mesures de prévention et de réparation des dommages environnementaux.

7. Il est frappant que la responsabilité environnementale nouvelle mette aux prises un duo, l'exploitant responsable soumis à de multiples obligations d'information et l'autorité compétente, son interlocuteur privilégié dont la directive prévoit l'intervention active et continue en cas de menace imminente ou de dommage à l'environnement.

La victime est ici l'environnement et l'autorité compétente, dûment informée par l'exploitant et, le cas échéant, par des personnes physiques ou morales intéressées (cf. art. 12), en est la gardienne. Les modalités d'intervention de cette autorité et les recours prévus contre les décisions et les mesures qu'elle prend relèvent clairement du droit administratif.

Le droit privé, dont relève la responsabilité civile, est relégué à l'arrière-plan comme le confirme l'article 3, § 3 de la directive selon lequel *«sans préjudice de la législation nationale pertinente, la présente directive ne confère aux parties privées aucun droit à indemnisation à la suite d'un dommage environnemental ou d'une menace imminente d'un tel dommage»*.

Au fond, puisque c'est un coût social qu'il s'agit d'imputer, il est normal que la responsabilité quitte les sphères du droit privé, centré sur la relation auteur-victime, pour s'adapter à la dimension collective du dommage qu'il s'agit d'éviter et de réparer. Reste à savoir s'il n'aurait pas été préférable d'opter franchement pour un régime de police administrative mais peut-être cela était-il politiquement difficile à faire accepter au niveau communautaire.

SECTION 2. DE LA SANCTION D'UN COMPORTEMENT À L'IMPUTATION D'UN COÛT

8. La directive européenne traduit une évolution dans les fonctions de la responsabilité et dans les fondements assignés à celle-ci.

Le droit de la responsabilité civile, auquel la directive a emprunté bon nombre de concepts, oscille entre des objectifs difficiles à concilier: la sanction d'un coupable ou, plus exactement, d'un responsable d'une part – ce qui explique la relative survivance de la faute comme fondement de la responsabilité civile – et l'indemnisation des victimes d'autre part, qui a conduit les tribunaux et le législateur à multiplier les hypothèses de réparation. La transformation du droit de la responsabilité civile en droit de la réparation s'est faite grâce à une interprétation libérale des conditions de la responsabilité, notamment de la faute dépouillée de tout élément moral et la création de régimes de responsabilité sans faute auxquels ont été assignés de nouveaux fondements, théorie du risque créé et du risque profit notamment. Un nouveau fondement apparaît en responsabilité environnementale: le principe «pollueur-payeur».

9. La directive, dans son deuxième considérant, indique qu'«[il] convient de mettre en œuvre la prévention et la réparation des dommages en appliquant le principe du «pollueur-payeur» inscrit dans le traité, et conformément au principe du développement durable...». Ce faisant, elle consacre sur le plan juridique un principe dont le contenu n'est pas univoque et dont la fonction première n'était pas d'assurer la réparation des dommages environnementaux⁽²²⁾.

La Convention de Lugano du 21 juin 1993 avait précédé la directive en ce sens en affirmant qu'un régime de responsabilité sans faute est le plus adéquat pour assurer la mise en œuvre du principe «pollueur-payeur»⁽²³⁾. La directive contredit, au moins partiellement, cette affirmation. Alors qu'elle se base sur le principe «pollueur-payeur», elle prévoit, dans un article 3 pour le moins touffu, deux régimes de responsabilité distincts, tantôt sans faute, tantôt pour faute en fonction de la nature de l'activité professionnelle de l'exploitant (dangereuse ou non) et du type d'élément naturel affecté par l'activité en cause.

10. L'objectif du principe «pollueur-payeur» est, au sens large, d'imputer au pollueur le coût social de la pollution qu'il engendre⁽²⁴⁾. L'apparition de ce principe en droit de l'environnement est marquée, nous semble-t-il, par un malentendu. Le grand public lui donne une signification conforme à la morale populaire: qui casse paie. Cette signification, présente dans la directive, s'accorde avec l'objectif d'indemnisation qui s'est imposé dans le droit de la responsabilité civile depuis la fin du XIX^e siècle.

Il s'agit toutefois d'une coïncidence. Le principe du «pollueur-payeur» ne concerne pas fondamentalement la réparation de dommages causés. Par le coût qu'il impose à l'agent pollueur, il peut avoir un effet préventif, de même que la responsabilité civile, par la réparation qu'elle impose, peut inciter la partie sanctionnée et, à travers elle, l'ensemble des agents concernés à prendre les mesures adéquates pour éviter la répétition du dommage⁽²⁵⁾.

11. Par rapport à la responsabilité civile, la responsabilité environnementale du droit communautaire inverse l'ordre des fonctions en mettant

(22) Ceci a déjà été souligné à maintes reprises et on n'y revient plus. Voir les références citées par P. STEICHEN aux notes 24 et s.

(23) Convention du Conseil de l'Europe sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, 6^e considérant, p. 2.

(24) H. SMETS («Examen critique du principe pollueur-payeur», in *Les hommes et l'environnement. En hommage à Alexandre Kiss*, Paris, éd. Frison-Roche, 1998, pp. 82 et s.) oppose la définition large du principe à sa définition stricte qui se limite à englober le coût des mesures de prévention et de lutte contre la pollution.

(25) Les économistes considèrent comme première la fonction préventive de la responsabilité civile et placent au second rang la fonction indemnitaire. B. DEFFAINS, *o.c.*, pp. 754 et s.; M. FAURE, «L'analyse économique du droit civil français: le cas de la responsabilité», in *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil* (dir. B. DEFFAINS), Paris, Cujas, 2002, pp. 133 et s.

l'accent sur son effet préventif. Du point de vue juridique, cette conception se justifie: le principe «pollueur-payeur», inscrit à l'article 174 du Traité ne peut se lire indépendamment des principes qui le côtoient: prévention, précaution et correction à la source.

Une chose est d'observer l'émergence d'un principe et son utilisation pour justifier une politique juridique de prévention et de réparation des dommages environnementaux⁽²⁶⁾, autre chose est d'en tirer des solutions juridiques précises.

Le principe «pollueur-payeur» fournit une grille de lecture utile pour évaluer des solutions bien établies en droit positif. La théorie des troubles de voisinage, par exemple, pourrait être relue à la lumière de la théorie économique des externalités négatives et du «pollueur-payeur». Ceci permettrait de montrer que certaines décisions jurisprudentielles appliquent plutôt le principe «pollué-payeur»⁽²⁷⁾!

La directive tire peu de conséquences juridiques du principe. On ne voit pas en quoi celui-ci a influencé des dispositions aussi cruciales que celles relatives aux causes exonératoires tirées des risques de développement ou du respect d'une autorisation administrative⁽²⁸⁾. Quant au lien causal et au problème de la causalité multiple, la directive reste fort discrète alors que le principe «pollueur-payeur» pourrait amener à rediscuter l'obligation *in solidum* qui reporte le poids de la responsabilité sur le débiteur le plus solvable (effet dit de la vache à lait – «deep pocket»).

12. En théorie, il faudrait soigneusement distinguer deux questions: qui est responsable et à quelles conditions? Qui paie, une fois la responsabilité établie? En pratique, on sait combien les conditions de la responsabilité civile ont été «relues» pour lui permettre d'assurer l'indemnisation des victimes, combien aussi le droit des assurances qui «fournit» un payeur a influé sur les interprétations jurisprudentielles des textes fondateurs de la responsabilité civile.

La responsabilité ne se limite pas à la détermination d'un payeur solvable. Le souci de résoudre la seconde question contamine la manière de poser la première. Le vocabulaire employé par la directive traduit cette ambiguïté: l'exposé des motifs, dans son point 2, considère comme fondamental que l'exploitant ayant causé un dommage environnemental

(26) Pour une analyse économique des justifications avancées par la Commission en faveur d'une responsabilité environnementale au niveau communautaire, M. FAURE et K. DE SMEDT, «Harmonisatie van milieuaansprakelijkheid in de Europese Unie: een rechtseconomische analyse», *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2001, pp. 356 et s.

(27) Pour une confrontation plus systématique du droit de la responsabilité civile et du principe «pollueur-payeur», X. THUNIS et N. DE SADELEER, «Le principe du pollueur-payeur: idéal régulateur ou règle de droit positif?», *Amén.*, 1995, n° spécial, pp. 9 et s.

(28) Pour une analyse de ces questions, voir P. STEICHEN, n° 21 et s. Voir aussi l'étude détaillée de Ch. PIOTTE, «La directive 2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale: premiers commentaires» (non publié). La question se retrouve dans le domaine des troubles de voisinage: S. BOUFFLETTE, n°s 13 et s.

ou une menace imminente d'un tel dommage soit tenu pour *financièrement responsable* (nous soulignons).

La responsabilité juridique est tiraillée entre deux pôles : un souci éthique du prochain et du lointain qui pousse à l'étendre aux limites du prévisible, un souci financier qui tend à la réduire à un mécanisme d'imputation des coûts. Cette seconde tendance, qui met l'accent sur la recherche d'un garant, nous paraît traverser l'ensemble de la responsabilité, y compris la responsabilité de l'employeur du fait des employés ou la responsabilité pénale des personnes morales instaurée par la loi du 4 mai 1999⁽²⁹⁾.

Si l'on fait droit à la préoccupation financière, les conditions de la responsabilité importent moins que la désignation d'un responsable-payeur qui ait un certain lien avec l'activité dommageable.

13. Comme la Convention de Lugano, la directive canalise la responsabilité sur l'exploitant qu'elle définit notamment en fonction du pouvoir de contrôle qu'il exerce sur l'activité en cause⁽³⁰⁾.

Une première solution possible, pour assurer (au sens non technique du terme) la réparation du dommage environnemental, consiste à étendre la responsabilité qui pèse sur l'exploitant à certains partenaires de celui-ci parce qu'ils ont un pouvoir de décision sur l'activité polluante et sur les conditions de son déroulement. Comme le montre l'affaire *Fleet Factors*, il n'est pas exclu qu'un donneur de crédit, s'il s'ingère dans la gestion de l'entreprise emprunteuse, puisse être condamné à payer les frais de décontamination d'un site. Il s'agit toutefois là d'un cas extrême qui ne devrait se produire que si le donneur de crédit ne respecte pas le principe de non-ingérence dans les affaires du client⁽³¹⁾. On ne peut pas exclure, à l'inverse, que la préoccupation environnementale impose aux dispensateurs de crédit des obligations de vigilance accrues, pour que les fonds octroyés ne servent pas à financer des activités contraires aux normes environnementales ou – mais cela est plus délicat à apprécier – impliquant un risque environnemental déraisonnable⁽³²⁾.

L'extension de la responsabilité est une arme à double tranchant : le donneur de crédit, potentiellement responsable, peut être amené à exiger davantage de prévention de la part de son client ; une extension de responsabilité excessive peut aussi l'amener à ne plus financer une activité qu'il juge trop risquée d'un point de vue environnemental⁽³³⁾.

(29) Voir les contributions de D. JANS, en part. n^{os} 16 et s. et de M. FAURE, point 2.2. (problème du lien de l'infraction avec l'objet social).

(30) Cf. pour plus de détails la définition de l'exploitant donnée à l'article 2, point 6 de la directive. Pour un commentaire et une comparaison de la définition de la directive avec celle de la Convention du 8 mars 1993, voir la contribution de J.-P. BUYLE, n^{os} 38 et s.

(31) J.-P. BUYLE, n^o 40.

(32) Voir sur ce point les réflexions nuancées de J.-P. BUYLE, n^{os} 50 et s.

(33) A ce sujet, S. SPAETER, « L'incidence des régimes de responsabilité environnementale sur les comportements de prévention et d'assurance des firmes », *Revue économique*, vol. 55, n^o 2, mars 2004, pp. 230 et s.

14. Une seconde solution, plus normale que l'extension de responsabilité, est possible: la couverture du risque environnemental par des professionnels: banques émettrices de garanties financières⁽³⁴⁾ ou compagnies d'assurances. Encore faut-il que le marché des fournisseurs de garantie financière existe. Il est un complément obligé de la responsabilité mise en place par la directive. Ce marché, dont la Commission entend promouvoir le développement (*cf.* art. 14 de la directive), n'est pas prêt et n'est guère preneur. Les assureurs en particulier manifestent des réserves en ce qui concerne la couverture des dommages causés aux ressources naturelles. Ils considèrent que le dommage écologique est inassurable, faute de pouvoir en évaluer le montant⁽³⁵⁾. De façon générale, même en ce qui concerne les dommages traditionnels causés à des biens privés ou à des personnes par la pollution de l'environnement, il faut bien constater que les polices d'assurance, qu'elles soient classiques ou spécifiques au risque environnemental, se distinguent plus par ce qu'elles excluent que par ce qu'elles couvrent. Si l'on comprend que les assureurs refusent de prendre en charge le sinistre intentionnel ou la pollution historique, on comprend moins les restrictions mises à la couverture des frais de sauvetage et d'assainissement⁽³⁶⁾.

La Commission européenne entend manifestement obtenir le concours des assureurs dans le futur. Ce concours est indispensable pour assurer une réparation, plafonnée, du dommage environnemental, mais aussi pour favoriser une sélection rigoureuse des risques environnementaux. Les assureurs, en imposant des normes de sécurité et de véritables audits environnementaux aux candidats à l'assurance, coopèrent en effet à la prévention des dommages environnementaux⁽³⁷⁾.

SECTION 3. FRAGMENTATION ET RECOMPOSITION DE LA RESPONSABILITÉ

15. Ce volume le montre: en matière d'environnement, les obligations et donc les responsabilités ne manquent pas, qu'il s'agisse de règles de responsabilités générales appliquées à la protection de l'environnement ou de règles de responsabilités spécifiquement prévues à cette fin.

Deux images viennent à l'esprit: celle du puzzle et celle du tableau. Dans un puzzle, les pièces doivent s'emboîter facilement alors que dans un tableau, les couleurs peuvent se fondre ou se superposer. Retenons donc l'image du tableau. Le tableau des responsabilités est sans conteste une œuvre de collaboration attribuée à l'école pointilliste.

La responsabilité environnementale s'inscrit sur une toile qui n'est pas vierge. De nombreux régimes de droit civil y figurent déjà, dont la

(34) J.-P. BUYLE, n^{os} 46 et s.

(35) Voir la contribution de V. CALLEWAERT, n^{os} 26 et s.

(36) Pour une analyse de cette question, V. CALLEWAERT, n^{os} 29 et s.

(37) V. CALLEWAERT, n^o 31. Dans la terminologie anglo-américaine, les compagnies d'assurances exercent une «surrogate regulation» en imposant des normes de sécurité et des primes d'assurance plus élevées si celles-ci ne sont pas respectées.

coexistence n'est pas toujours facile à assurer ou donne des résultats imprévus. Ainsi, la cession d'un terrain pollué en confère la garde à l'acquéreur qui, par application de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil, devient responsable des dommages causés aux tiers par celui-ci. L'acquéreur court le risque de ne pouvoir se retourner contre le vendeur si celui-ci s'est prémuni par des clauses appropriées, fréquentes en pratique⁽³⁸⁾ ou s'il est devenu insolvable. Résultat contestable, notons-le, au regard du principe « pollueur-payeur ».

La responsabilité est morcelée. Entre responsabilité pénale et responsabilité civile, les liens sont, depuis longtemps, tourmentés. Certaines questions font couler beaucoup d'encre, comme l'unité ou la dualité des fautes civile et pénale, d'autres beaucoup moins, comme les conséquences civiles de la responsabilité pénale des personnes morales. La question n'est pourtant pas dénuée d'intérêt. Une loi prévoyant des peines sévères à charge des pollueurs constitués en personnes morales diminue d'autant leur capacité d'indemnisation. Mais la loi du 4 mai 1999 est d'une complexité décourageante pour le pénaliste. Le civiliste, un peu paresseux mais soucieux de protection de l'environnement, attendra donc la loi de réparation annoncée...

Une responsabilité morcelée requiert du théoricien et du praticien une connaissance interdisciplinaire qui s'exerce à l'intérieur du droit, entre plusieurs disciplines juridiques ayant une tendance à la clôture. Il faut alors procéder à des comparaisons incertaines. Notre civiliste, éduqué dans le culte de la *culpa levis in abstracto*, peine à comprendre et à confronter la casuistique des fautes établie par l'article 5 de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité morale des personnes morales et celle établie par l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail. Encore plus à en imaginer les répercussions sur la responsabilité environnementale des exploitants en tenant compte de la directive communautaire...

16. Même si elle est attentive à délimiter son champ d'application, la directive instaure un régime de responsabilité supplémentaire, à mi-chemin du droit civil et du droit administratif, qui se superpose aux régimes déjà existants.

Il n'est pas aisé de donner un aperçu structuré et cohérent des obligations et des responsabilités qui incombent au pollueur, qui peut être employeur et personne morale selon le droit belge, mais aussi exploitant selon la directive⁽³⁹⁾.

Supposons qu'un dommage environnemental, au sens de la directive, se double d'une atteinte à des intérêts privés: une pollution de l'eau détruit une espèce et se traduit par des pertes économiques pour les pêcheurs ou les hôteliers. Ce dommage reste soumis aux règles de la responsabilité civile

(38) F. HAUMONT, n^{os} 48 et s.

(39) Sur le cumul des qualités d'employeur et d'exploitant, D. JANS, n^{os} 17 et s., ainsi que la note 91 concernant l'impact de la directive en droit du travail.

classique. Celui-ci peut différer sur des points importants de la responsabilité environnementale prévue par la directive. Avec un luxe de nuances que nous ne pouvons reproduire ici, l'article 8.4 de la directive prévoit que l'exploitant peut être exonéré de responsabilité s'il apporte la preuve qu'il a obtenu et respecté les autorisations administratives requises. Cette solution, que le législateur national reste libre d'adopter ou non, marque un retrait par rapport au droit commun, la conformité aux lois, règlements et autres permis n'étant pas automatiquement exonératoire de toute responsabilité civile. On imagine mal un juge national absoudre l'exploitant par application de la directive et le déclarer responsable par application du droit commun.

17. Ne peignons pas un tableau trop sombre. C'est souvent quand une institution se défait que la lumière peut se faire sur sa fonction véritable et que les éléments précurseurs de sa recomposition se manifestent.

A l'heure où les règles de responsabilité prolifèrent et où leur complexité paraît décourager toute tentative de compréhension globale, le droit de l'environnement voit émerger des principes qui jouent un rôle structurant.

Ni le principe «pollueur-payeur» ni le principe de précaution ne sont des règles juridiques de responsabilité. Le premier est issu de la théorie économique, le second respire plutôt l'air de la philosophie des sciences et de la sociologie des risques. Ces principes sont impuissants à résoudre tous les problèmes techniques que pose la responsabilité. Ils vont néanmoins orienter le droit de la responsabilité et en exhiber la fonction préventive.

Cela apparaît clairement pour le principe «pollueur-payeur» invoqué à l'appui de la directive européenne. De la prévention à la précaution, il y a un pas que les spécialistes de la responsabilité hésiteront sans doute à franchir. Il n'empêche. La consécration juridique du principe est en cours et le droit de la responsabilité en subira forcément l'influence. L'exigence d'anticipation qui est au cœur du principe de précaution conduira, en responsabilité civile, à une appréciation plus stricte de la faute, de la prévisibilité du dommage ou des causes exonératoires.

18. Le droit de la responsabilité ne restera pas insensible non plus à la montée d'un droit à l'environnement⁽⁴⁰⁾, que celui-ci soit directement reconnu par les textes fondamentaux ou plus subrepticement introduit par la jurisprudence.

En droit belge, le droit à l'environnement, dont la qualification de droit subjectif reste débattue, existe en action. Le droit d'accès à l'information pertinente, le droit au recours en cas d'atteintes à l'environnement et, dans une moindre mesure, le droit à la participation font partie de notre arsenal

(40) Nous utilisons l'expression par facilité. Pour une terminologie plus rigoureuse, B. JADOT, «Le droit à la conservation de l'environnement», *Amén.*, n° spécial, 1996, pp. 229 et s.

juridique. Ce sont des armes principalement préventives. Réaffirmés par la directive, ces droits qualifiés de procéduraux sont indispensables à la mise en œuvre d'une responsabilité effective. Ils permettent aux particuliers et aux groupements de prendre en charge un patrimoine collectif dépendant de leur vigilance procédurale.

Pour reprendre une expression célèbre, il faut prendre les droits au sérieux, même le droit à l'environnement: la jurisprudence lui confère progressivement une effectivité quand bien même le constituant n'aurait pas entendu en faire un droit subjectif⁽⁴¹⁾.

Les troubles excessifs de voisinage donnent en principe lieu à compensation et non à réparation en nature. On peut se demander si cette solution ne pourrait pas être revue à la lumière du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution⁽⁴²⁾. Ce droit peut aussi orienter l'interprétation de concepts de base du droit de la responsabilité tels que l'état de nécessité⁽⁴³⁾.

Droit à l'environnement et responsabilité environnementale ont partie liée. En affirmant la seconde sans ambiguïté, on contribue sans doute à l'avènement du premier.

(41) Voir la synthèse de S. BOUFFLETTE, n^{os} 26 et s.

(42) Voir en ce sens J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 693. En sens inverse, la reconnaissance du droit à la protection d'un environnement sain peut amener le juge à conclure à l'abus de droit quand la demande du voisin prétendument lésé porte sur l'arrachage d'arbres plantés à une distance inférieure à la distance légale. J.P. Marche-en-Famenne, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1301, obs. M.C. COPPIETERS.

(43) En matière pénale, Corr. Gand, 5 décembre 1991, *T.M.R.*, 1992, pp. 100 et s., part. p. 104.